Journal of Fiqh and Usul
Vol. 51, No. 1, Issue 116
Spring 2019
DOI: https://doi.org/10.22067/jfu.v51i1.30618

فقه و اصول
سال پنجاه و یکم، شماره ۱، شمارهٔ پیاپی ۱۱۶
بهار ۱۳۹۸، ص ۹۱-۷۷

پرداخت خمس، از حکم تکلیفی محض تا حکم وضعی اشاعه در ملکیت*

دکتر نصراله جعفری خسروآبادی[1]
استادیار گروه حقوق، دانشکده الهیات، دانشگاه میبد، میبد، ایران
Email: nasrjafari@meybod.ac.ir

دکتر اردوان ارژنگ
دانشیار گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، دانشگاه میبد، میبد، ایران
Email: arzhang@meyod.ac.ir

محمدعلی فلاح علی‌آباد
دانشجوی دکترای تخصصی فقه و حقوق خصوصی، دانشگاه میبد، میبد، ایران
Email: mfallah193@gmail.com

چکیده

وجوب پرداخت خمس و تصرف در مال متعلق خمس، از حیث آثار وضعی و تکلیفی شایسته بازبینی است. واکاوی آن به ماهیت حکم و نحوه تعلق آن به مال بستگی دارد. در خصوص حکم مزبور، چند صورت، از حکم تکلیفی محض گرفته تا حکم وضعی اشتغال ذمه و اشاعه در ملکیت (اشاعه حقیقی، اشاعه در مالیت و اشاعه کلی در معین) قابل تصور است. به نظر اغلب فقها، ماهیت این حکم، تکلیفی محض نیست و بدون تردید حکمی وضعی نیز به تبع حکم تکلیفی در مسئله جریان دارد اما در ماهیت این حکم وضعی اختلاف نظر است. از نظرگاه مشهور، حکم وضعی مزبور تحقق مالکیت مشاعی برای صاحبان خمس است و جز در صورت اتلاف مال و یا تعدی و تفریط به ذمه مکلف تعلق نمی‌گیرد؛ ولی این قول با برخی دیگر از مؤلفه‌های حکم، سازگاری ندارد. با استخراج مؤلفه‌های مسئله خمس و با توجه به ظاهر آیات و روایات، می‌توان نتیجه گرفت که اگر چه حکم اولیه در این باب، تعلق به عین به نحو ملکیت مشاعی است؛ ولی این مالکیت برای صاحبان خمس متزلزل است و با تصرف مالک، در ذمه مالک قرار می‌گیرد و تصرفات شخص در مال متعلق خمس، نافذ و صرفاً ضامن ارزش و قیمت خمس خواهد بود.

کلیدواژه‌ها: خمس، حکم تکلیفی، حکم وضعی، اشاعه در ملکیت، اشاعه در مالیت.

---

*. مقاله پژوهشی؛ تاریخ وصول: ۱۳۹٦/۰۳/۱۲؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹٦/۰۸/۱٦.
۱ . نویسنده مسئول

The Duty to Pay Khums, from Pure Imperative Rule to Positive Rule of Joint Ownership

Nasr Allah Jafari Khosrow Abadi, Ph.D. (Corresponding Author)
Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Theology, Meybod University, Meybod, Iran.
Ardavan Arzhang, Ph.D.Associate Professor, Department of Jurisprudence and Islamic Law, Faculty of Theology, Meybod University, Meybod, Iran
Mohammad Ali Fallah Ali Abad, Ph.D. Student, Department of Jurisprudence and Islamic Law, Faculty of Theology, Meybod University, Meybod, Iran

Abstract

The duty to pay Khums and possession of its subject matter deserve reconsideration from the viewpoint of positive and imperative consequences. Such reconsideration depends on the nature of this rule and how it applies to property. The above said rule may be conceived in three ways: pure imperative rule, positive rule of indebtedness and joint ownership (real joint ownership, joint ownership of property and joint ownership of a whole out of a specific aggregate of goods). The majority of Islamic jurists maintain that this rule is not of a pure imperative nature and evidently, a positive rule is applicable to the case as a result of the imperative rule. Nonetheless, the nature of this positive rule is contentious. According to the famous opinion, such positive rule is the realization of joint ownership for Khums owners and unless the property is destructed or there is excessive use or failure of due care, it does not indebt the duty-bound person. However, this opinion is in contrast with certain other elements of the rule. By extracting the elements of Khums and given the literal meaning of Quran verses and hadiths (traditions), one may conclude that although the initial rule in this field is its application to the physical property in the form of joint ownership, such ownership is instable for Khums owners and the property owner's possessory acts make him indebted and his possessory acts as to Khums subject-matter are valid and he is merely responsible for the value and price of Khums.

Keywords: Khums, imperative rule, positive rule, joint ownership, joint ownership of property

مقدمه

خمس، حقی مالی است که خداوند در مواردی خاص بر بندگانش واجب کرده است. این حق مالی برای خداوند، پیامبر و ذریه علیهم السلام ایشان است؛ آنان که از گرفتن صدقات منع شده‌اند اینگونه با خمس مورد اکرام قرار گرفته‌اند (سبحانی، ١٤). فریضه خمس به عنوان یک وظیفه مالی از ضروریات دین اسلام است (صاحب جواهر، ١٦/ ٥) و خداوند در قرآن به آن تصریح می‌کند «و اعلموا أنما غنمتم من شیء فأن لله خمسه و للرسول و لذی القربی و الیتامی و المساکین» (انفال: ٤١). هرچند مورد آیه تنها غنائم دارالحرب است و تعبیر «خمسه» نه حقیقتی شرعیه بلکه در معنای لغوی یعنی کسر یک‌پنجم به کار رفته است (بروجردی، ٣٣٤) ولی فقیهان با الغای خصوصیت، حکم خمس را به سایر موارد نیز تسری داده‌اند (همان).

فریضه خمس به عنوان یک حق مالی از جمله عباداتی معرفی شده است که امتثال آن تنها با قصد تقرب حاصل می‌شود. به این معنا عبودیت دارای دو بعد مادی و معنوی است. بنابراین حقوق مالی تجلی‌گاه حقیقت ایمان به الله است. ایمان حقیقی زمانی در فرد متجلی خواهد شد که توان مقاومت در برابر جذبه دنیوی را در خویش متجلی سازد که مهم‌ترین جلوه آن پرداخت حقوقی مالی است که در قرآن، جهاد در راه خداوند معرفی شده است «انفروا خفافاً و ثقالاً و جاهدوا بأموالکم و أنفسکم فی سبیل الله ذلکم خیر لکم إن کنتم تعلمون» (توبه: ٤١) تا وجود انسانی را از آلودگی‌ها و تعلقات مادی تطهیر کند «خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزکیهم بها وصل علیهم إن صلاتک سکن لهم والله سمیع علیم» (توبه: ۱۰۳).

با توجه به جایگاه و اهمیت وجوب حقوق مالی، سوالاتی مطرح می‌شود از جمله اینکه در صورت تعلق حقوق الاهی به یک مال، چه سرنوشتی در انتظار آن مال است؟ آیا پرداخت حقوق مالی تنها یک وظیفه شرعی و الاهی است و اثری در مال ندارد یا اینکه وضع این حقوق، وضعیت حقوقی اموال و حدود مالکیت و تصرفات مالکانه را نیز تحت تأثیر قرار می‌دهد؟ از سویی دیگر آیا الزام به پرداخت خمس در حقوق کنونی وجاهتی دارد یا اینکه این حکم صرفاً دارای جنبه شرعی است و ثمره حقوقی در برندارد؟

بنابراین ضروری است تا با نگاهی دوباره به ماهیت حکم و بررسی آرای فقیهان، در این مسئله به رفع ابهام پرداخت.

این پژوهش با روش توصیفی تحلیلی به بررسی آرای اندیشمندان اسلامی در نحوه تعلق تکالیف شرعی به اموال می‌پردازد و وضعیت حقوقی اموال متعلق حق مالی خمس را مورد واکاوی قرار می‌دهد تا به راه‌حلی برای مشکل اموالی که بدون پرداخت حقوق مالی آن‌ها در جامعه دست به دست می‌شود، دست

یابد.

ماهیت حکم پرداخت خمس

درباره نحوه تعلق حکم الهی خمس به اموال، حالات متعددی قابل تصور است و بسته به نحـوه تعلـق حق به مال، حکم تصرفات متفاوت می‌شود. در برخی متون تا نه مورد بیان شده (منتظری، ۲/ ۲۲۱) که در این مقاله، انواع مشهور آن در چهار قسم ذکر می‌شود و در قالب نحوه تعلق حکم، به وضعیت تصرفات نیز اشاره خواهد شد.

۱. تکلیفی محض

از جمله فروض حکم وجوب خمس بر اموال، این است که صرفاً حکم تکلیفـی محـض باشـد بـدون اینکه حقی به ذمه مالک و یا بر عین خارجی تعلق گیرد. مانند حکم «هدی» در حج که یک حکم تکلیفـی محض است (به نقل از شاهرودی ۲/ ۳۲۳). مطابق این صورت، اگر بـر کسـی خمـس واجـب گـردد و او نپردازد، حکم تکلیفی را امتثال نکرده و مرتکب معصیت شده است و هیچ ضمان مالی متوجه وی نخواهـد بود.

بی تردید در صورت پذیرش این دیدگاه، تصرفات مادی و حقوقی در مال متعلق خمس جائز و صحیح است چرا که حکم وجوب تکلیفی محض است و ضمانت اجرا و اثر وضعی ندارد اما ظـاهراً ایـن احتمـال قائلی نداشته و ظواهر نصوص دینی بر خـلاف آن اسـت (منتظـری، ۲/ ۲۲۱) و قـائلان بـه وجـوب حکـم تکلیفی زکات و خمس، به ایجاد حکم وضعی به تبع حکم تکلیفی اذعان دارند. از این‌رو اگر امـوالی از راه کسب برای طفل نابالغی جمع شود بر ولی طفل لازم است تا خمس اموال وی را بپردازد (لنکرانـی، جـامع المسائل، ١٥٤).

بنابراین اگر چه حکم وجوب پرداخت خمس ماهیتاً حکم تکلیفی است لیکن به تبع آن، حکم وضـعی نیز وجود دارد که در این خصوص فقها اختلاف نظر دارند و در ادامه به مشهورترین نظریـات در ایـن بـاب می‌پردازیم.

۲. تعلق حکم وضعی به ذمه

با پذیرش آثار وضعی حکم تکلیفی خمس، این سؤال مطرح می‌شود که آیا این حکم وضعی، بدون در نظر گرفتن عین مال، به ذمه تعلق گرفته است به گونه‌ای که پیش از جداسازی آن حق مالی، مالکیت مکلف بر همه مال باقی باشد و صاحبان خمس پس از جداسازی در مال جدا شده صاحب حق شوند و پیش از آن تنها ذمه صاحب مال به پرداخت خمس مشغول باشد؟ در واقع آیا حکم مال متعلق خمس مانند نذر است

که مال نذر شده تنها در هنگام وفاء به نذر با قصد تقرب، از ملک صاحب مال خارج می‌شود و تنها برای منذوروله استحقالی در آن مال ایجاد می‌شود و نه ملکیت فعلیه؟

در دیدگاه برخی از محققان، تعلق حکم وضعی به ذمه قائلی ندارد (به نقل از شاهرودی ۲/ ۳۲٤). لیکن شهید اول در ضمن شمارش اسباب افاده ملک، قبض زکات و خمس و نذر را از اسباب ایجاد کننده مالکیت شمرده است (القواعد و الفوائد، ۱/ ۳٦). این مطلب نشان می‌دهد که صاحبان خمس همانند نذر، پیش از قبض خمس مالکیتی در مال متعلق خمس ندارند. از برخی از حواشی شهید نیز این گونه نقل شده است که ایشان تعلق خمس در مکاسب را در ذمه دانسته است (الحاشیة النجاریة به نقل از عاملی، مفتاح الکرامة، ۱۱/ ۳٦٦). برخی نیز با توجه به وجود سیره مستمره در تصرف در معادن و مکاسب، تعلق خمس به ذمه را بعید ندانسته (کاشف الغطاء، ۱۸۹) و برخی دیگر از فقها نیز تعلق خمس در ارباح مکاسب به ذمه را تقویت کرده‌اند (ابن طی، ۱۷۳) و گروهی در خمس زراعتی که هنوز درو نشده صراحتاً بر تعلق خمس به ذمه فتوا داده‌اند (عراقی، ۳/ ۸۹) و برخی با تسری آن به سود تجارت نوشته‌اند: «أما الخمس الواجب فی أرباح التجارات و الزراعات فهو واجب فی الذمة دون العین» (صیمری، ۱/ ۳۱۱).

لازمه این قول تحقق حکم وضعی اشتغال ذمه به محض وجوب تکلیفی است به نحوی که تلف شدن مال رافع اشتغال ذمه نخواهد بود. این حکم متناقض با دیدگاهی است که حکم پرداخت خمس را به عین مال سرایت داده و اثر وضعی حکم وجوب پرداخت خمس را اشاعه در ملکیت می‌داند چراکه در صورت تلف، تلف به نسبت سهم صاحبان شریک توزیع می‌شود و چیزی بر عهده مکلف باقی نمی‌ماند. بنابراین چنانچه بتوان از ادله شرعی جواز تعلق به ذمه را برداشت کرد، طبعاً تلف مال در وجوب پرداخت خمس تأثیری نخواهد داشت.

در استفتائی از یکی از مراجع اینگونه سؤال شده که «این جانب از درآمد سالیانه خود زمینی برای محل کسب خریداری کردم اکنون سال خمسی‌ام فرا رسیده و زمین مذکور در مسیر خیابان قرار گرفته است، آیا این زمین متعلق خمس است؟ در پاسخ آمده است: اگر قبل از اینکه در مسیر خیابان قرار گیرد خمس به آن تعلق گرفته و استقرار یافته باشد و آن را نپرداخته‌اید، باید اکنون بپردازید، زیرا که مدیون شده‌اید.» (لنکرانی، جامع المسائل، ۲۰۱).

۳. تعلق حکم وضعی به عین به نحو استحقاق

از منظری دیگر، حکم وضعی ناشی از خمس، ماهیتاً اشتغال ذمه است لیکن مال موضوع خمس نیز متعلق حق صاحبان خمس قرار می‌گیرد (نجم آبادی، ۲۲۵؛ حکیم، ۹/ ۵۵۹؛ اراکی، ۱۳؛ اشتهاردی، ۳۸۷/۲۳؛ سبزواری، ۱۱/ ٤۵۵) و پیش از پرداخت حق ایشان تصرف در مال جایز نیست و مال متعلق

خمس نظیر عین مال مرهونه خواهد بود به نحوی که حقی برای مرتهن ایجاد می‌شود که دینش را از آن مال مرهونه استیفا نماید. در این قول مال از ملک صاحب آن خارج نشده بلکه ذمه صاحب مال به حق صاحبان مشغول شده است به نحوی که با پرداخت این حق، مال از رهنیت خارج می‌شود لکن پیش از آن صاحب مال تنها در چهارپنجم مال حق تصرف دارد (روحانی قمی، ۲٤۳). در واقع همانند تصرف در عین مرهونه تصرف در مال متعلق خمس را جایز ندانسته و بیع آن را فضولی پنداشته‌اند (سبحانی، ۳٦٤).

بر اساس این دیدگاه، در واقع حکم وضعی ناشی از حکم وجوب پرداخت خمس، ابتدائاً حکم وضعی اشتغال ذمه است و به تبع این اشتغال ذمه، اموال مکلف، نیز پشتوانه و وثیقه دین مزبور است و صاحبان خمس، بر مال متعلق خمس نیز حق عینی پیدا کرده‌اند لیکن حق ایشان از جنس مالکیت نیست و اشاعه در ملکیت ایجاد نمی‌شود.

ناگفته نماند در صورت پذیرش این دیدگاه، همانند فرض سابق، تلف مال موضوع خمس، تأثیری در اشتغال ذمه ندارد و در هر حال مدیون خمس مکلف است ذمه خود را از سایر اموال بری سازد.

البته احتمالی دیگر نیز وجود دارد که بدون مشغول الذمه شدن مکلف، حق صاحبان خمس تنها به عین مال تعلق گیرد که از باب تقاص می‌توانند از عین بهره گیرند؛ مانند حق مجنی علیه بر عبد جانی که مالک عبد، مشغول الذمه نخواهد بود و حق اولیای مجنی علیه، جامعی بین نفس عبد و قیمت اوست. در این صورت قوام به شخص عین نیست بلکه به مالیت آن است که جامعی بین عین و قیمت است و ورثه ملکیت فعلیه ندارند بلکه می‌توانند عین یا قیمت آن را مالک شوند (منتظری، ۲/ ۲۲۳). در این صورت همه تصرفات در مال متعلق خمس صحیح خواهد بود.

٤. تعلق حکم وضعی به عین به نحو ملکیت

صورت دیگر تعلق حکم خمس به عین مال است به این صورت که صاحبان خمس، مالک مقدار نصاب خمس (یک‌پنجم مال) هستند. از این رو هریک صاحبان خمس با مالک مال، به نسبتی شریک خواهند بود؛ اما این شراکت خود صورت‌های مختلفی دارد که در ادامه تحلیل خواهد شد.

صورت اول: مشارکت در مالیت

برخی از فقهاء، شراکت صاحبان خمس را مشارکت در مالیت مال متعلق خمس دانسته‌اند (خویی، المستند، ۲۸۹؛ شاهرودی، ۲/ ۳۳۳؛ روحانی قمی، ۲٤۸) به نحوی که صاحبان خمس در مالیت مال متعلق خمس شریک‌اند. بنابر این قول هرچند تصرف در عین مال نیز غصب و حرام است ولی دفع قیمت سهم شریک به عنوان ادای مالکیت او خواهد بود چراکه متعلق حق او مالیت مال بوده و حقی در مطالبه نفس عین نخواهد داشت یعنی خصوصیات عینیه ملک تماماً بر ملک صاحب آن باقی خواهد ماند و

خمس تنها به مالیت خارجی آن مال تعلق گرفته است (شاهرودی ۳۳۳/۲))

شرکت در مالیت باعث منع از تصرف در مقداری از مال نخواهد شد (خویی، المستند ۲۸۷)، بیع آن دیگر فضولی نیست و نیاز به اجازه ارباب خمس نخواهد داشت و مکلف ذاتاً اجازه تبدیل آن به عین دیگر یا قیمت را خواهد داشت چراکه مهم حفظ مالیت مال متعلق خمس است (روحانی قمی، ۲۴۲).

در واقع در این دیدگاه اولاً شخص قدرت انتقال به ذمه را خواهد داشت (سیفی مازندرانی، ۲۲۸). ثانیاً شراکت در تمام مال تحقق یافته و در صورت تلف به نسبت سهم صاحبان توزیع می‌شود؛ مانند مشارکت زوجه با ورثه در مالیت مال غیر منقول که اولاً معامله در چنین مالی، تازمانی که به اعدام موضوع (مثل هبه و اتلاف) منتهی نشود، جایز و تلف قهری نیز در ملکیت وی مؤثر است. ثالثاً مکلف در پرداخت خمس از عین مال یا قیمت آن مختار است (سبحانی، ۳٦٥).

صورت دوم: مشارکت به نحو کلی در معین

برخی دیگر از فقیهان، شراکت صاحبان خمس با صاحب مال را به نحو کلی در معین دانسته‌اند، یعنی خمس هرچند به مال خارجی تعلق گرفته است، لیکن مقدار خمس در خارج دارای تعین نیست بلکه بین اجزای مال مردد است تا اینکه صاحب مال فردی از آن را معین سازد و پرداخت نماید و یا اینکه خود به خود در خارج تعیین پیدا کند. در این صورت صاحبان خمس، به نحو کلی در معین در یک‌پنجم با صاحب مال شراکت دارند و صاحب مال می‌تواند در چهارپنجم مال بدون کسب اجازه تصرف کند و در صورت بیع کل مال متعلق خمس، تنها یک‌پنجم مال فضولی خواهد بود و در صورت تلف مال و باقی ماندن یک‌پنجم، همان خمس محسوب خواهد شد (یزدی، ۲/ ٤۰۰). در واقع اصل بر بقاء ولایت مالک بر مال خود است و صرف تعلق حق خمس به نحو اجمالی مانع تصرف در بعض نخواهد بود (سبزواری، ۱۱/ ٤٦۰).

اثر متمایز این فرض با نظریه اشاعه حقیقی در عین این است که اولاً تصرفات مادی مالک در مال نیازمند اذن صاحبان خمس نیست (صافی گلپایگانی، ۱۰/ ۲۱۵) و بر اساس فرض مزبور، تلف بعض مال تأثیری در ملکیت صاحبان خمس ندارد و بر فرض تلف چهار پنجم، یک پنجم باقی مانده به عنوان ملک صاحبان خمس خود به خود تعین پیدا می‌کند؛ در حالی که در اشاعه حقیقی به نسبت شرکت تلف، از آن همه محسوب می‌شود.

این نظریه مورد انتقاد بسیاری از فقها قرار گرفته (منتظری، ۲/ ۱۰۰۹؛ روحانی قمی، ۲۵۰؛ فیاض، ۷/ ۱۷۹؛ حکیم، ۹/ ۵۵۸؛ صافی گلپایگانی، ۱۰/ ۲۱۵) و بر اساس ادله خمس، نظریه مالکیت و اشاعه حقیقی ارائه شده که در ادامه به تحلیل آن خواهیم پرداخت.

صورت سوم: مشارکت حقیقی

از منظر مشهور فقها حکم وضعی خمس باعث خارج شدن مقدار مال متعلق خمس به میزان خمس از مالکیت شخص می‌شود و صاحبان خمس با صاحب مال شریک می‌شوند و این مشارکت، حقیقی و در همه اجزای مال خواهد بود یعنی در هر جزئی از مال، یک‌پنجم آن متعلق به صاحبان خمس خواهد بود. به عنوان مثال این گروه در باب خمس معادن معتقدند که از همان ابتدا استخراج کننده تنها مالک نسبت چهارپنجم از معدن استخراج شده می‌شود و یک‌پنجم آن، ملک صاحبان خمس خواهد بود (شیخ طوسی، المبسوط، ۲/ ۲۳۷؛ طبرسی۲/ ۳۰٦؛ ابن ادریس،۱/ ٤۸۸؛ محقق حلی،۲/ ٦۲۱؛ علامه حلی، ۱/ ٤۳۵).

مهم‌ترین ادله مشهور فقهاء، روایات و آیات باب خمس است چرا که تعابیر «خمسه، فیه الخمس، الخمس علیه، الخمس فیه» به نحو مشارکت حقیقی است و دلالت بر تعلق خمس به عین دارد. به عنوان مثال تعبیر «خمسه» در «فأنّ لله خمسه» (انفال: ٤۱) ضمیر راجع به غنیمت است یعنی یک‌پنجم از عین غنیمت، متعلق حکم است و تعبیر خمس در ادله در کسر مشاع ظهور دارد (فیاض کابلی، ۷/ ۱۷۷). تعبیر «فیه الخمس» نیز اینگونه است. تعبیر «فیما یخرج من المعادن ... الخمس» (ابن بابویه، ۱/ ۲۹۰) و روایتی از امام صادق علیه السلام: «حتی الخیاط لیخیط قمیصا بخمسة دوانیق فلنا منه دانق» (شیخ طوسی، الإستبصار، ۲/ ۵۵).

البته در باب زکات، تعبیر «فی کل اربعین شاة شاة» (حمیری، ۲۲۹) ظهور در فرد کلی مردد در مال معین خارجی دارد (سیفی مازندرانی، ۲۲۹) و یا تعبیر «فی کل خمس من الابل شاة» (شیخ مفید، ۱۹٦) صریح در شرکت در مالیت است (خویی، المستند، ۲۸۹)، لیکن ظهور روایت فوق، اشاعه در ملکیت است.

در هر حال لازمه قول مشهور، عدم جواز تصرف در مال متعلق خمس خواهد بود به نحوی که تصرف در آن بدون اذن شرکاء، حرام و حکم غصب اموال دیگران را خواهد داشت (لنکرانی، تفصیل الشریعة، ۱/ ٦۳۸؛ تبریزی، ۱/ ۱٤۲). نمای آن مال نیز تابع ملک خواهد بود و به نسبت سهم باید توزیع شود و فروش آن بیع فضولی پنداشته می‌شود و صحت آن متوقف بر اجازه حاکم شرع دانسته شده است (یزدی، ۲/ ۳۹۹؛ جوادی آملی، ۱۷۷) و در صورت اتلاف و تفریط، مالک ضامن سهم صاحبان خمس خواهد بود و در صورت تلف مقداری از مال، این تلف به میزان شراکت شرکاء در سهم همه خواهد بود.

نقد و بررسی دیدگاه مشهور

در نقد دیدگاه مشهور در خصوص مالکیت حقیقی صاحبان خمس می‌توان به دلائل و مؤلفه‌های

دیگری از احکام خمس اشاره نمود که با مالکیت حقیقی سازگار نیست که در این بخش به تحلیل آن خواهیم پرداخت.

۱. اشکال در ظهور نصوص

برخی از محققان ظهور نصوص دینی، در تعلق به عین به نحو اشاعه حقیقی را نپذیرفته‌اند با این توضیح که ظهور تعبیر «خمسه» یا «الخمس» در کسر مشاع به نحو ملکیت، مبتلا به اشکال است چراکه به قرینه تباین ظرف و مظروف، اینکه خمس مظروف عین قرار داده شده منظور مقداری از مال است که با خمس برابر است خصوصاً اینکه در برخی از نصوص ظرفیت به استعلا و ابتدا تبدیل شده و از حروف «علی» و «من» استفاده شده است (حکیم، ۹/ ۵۵۹) مؤید دیگر اینکه در تعبیر «ان الله أشرک الفقراء فی أموال الأغنیاء» (حکیمی، ٥/ ٦٢) از آنجا که شرکت حقیقی در نفس اعیان وجود ندارد به ناچار شراکت در مالیت خواهد بود (خویی، المستند، ۲۸۹).

خالی از ذکر نیست که تعبیر «فی» در برخی موارد به معنای سببیت است مانند تعبیر «فی القتل خطأ الدیة» و در مواردی دیگر تعبیر «فی» متعلق به فعل ظاهر یا محذوف «یجب» و «یفرض» است (منتظری، ۲/ ۲۲٦) از این‌رو این روایات در مقام بیان موارد خمس است نه بیان آنچه ملک صاحبان خمس است. تعبیر «لام» نیز مفید مطلق اختصاص است که شامل حق نیز می‌شود و ملکیت نیاز به قرینه است که در مقام وجود ندارد (سبزواری، ۱۱/ ٤٥٦) مانند تعبیر «الجعل للفرس» تنها ظهور در اختصاص دارد (اشتهاردی، ۲۳/ ۳۸۸) و تعبیر «الخمس من خمسة اشیاء» (کلینی، ۳/ ۵۳۹) احتمالاتی است که با توجه به قرینه سایر روایات به معنای «علی» باشد یا به معنای «فی» یا بیان مجرد منشأ خمس باشد و همگی محتمل است (اشتهاردی، همان) تعبیر «علی» نیز ظهور در اصل جعل دارد و نه ملکیت استفاده می‌شود و نه حقیت. نهایت اینکه تعابیر «فی» و تعبیر «خمس» که ظهور در اشاعه دارد اعم از ملکیت و حقیت است. لکن باید توجه داشت که در برخی از موارد اموال متعلق خمس چون دارای افراد نیست اصلاً اشاعه معنا ندارد لذا در آن موارد، قطعاً مقدار خمس منظور است (اشتهاردی، ۲۳/ ۳۸٦).

۲. انتقال ضمان خمس به ذمه

انتقال ضمان خمس به ذمه، مورد تردید فقهاء قرار گرفته چرا که هیچ دلیلی بر آن دلالت ندارد که صاحب مال چنین ولایتی داشته باشد (خویی، المستند، ۲۸٤) لکن می‌توان در باب زکات به آن ملتزم شد به نحوی که مالک ولایتی مبنی بر تعیین زکات را داراست چنانکه روایاتی در صحت عزل و جواز جداسازی وارد شده است (همان، ۲۸۷). بر فرض اثبات، این ولایت فرد را قادر می‌سازد خمس را بر ذمه، ضامن شود در این صورت تصرف در مال متعلق خمس در صورت ضمانت آن، با مشکلی مواجه نیست و در

نتیجه جایز است.

هرچند وجود ولایت برای انتقال حق خمس از عین به ذمه مورد تردید فقیهان قرار گرفته است و در خمس، صراحت روایات باب زکات وجود ندارد لکن علاوه بر احتمال امکان سریان حکم زکات به خمس بوسیله تنقیح مناط، می‌توان در کلام فقهاء و برخی از روایات، چنین اشعاری را یافت. به عنوان مثال عموم برخی از روایات دال بر جواز انتقال به ذمه با تصرف در مال متعلق خمس است «فإن اتجوت بها فأنت لها ضامنٌ و لها الرِبح» (حر عاملی، ۹/ ۳۰۸). صاحب «وسائل الشیعه» فتوای خویش را تحت عنوان باب «کسی که گنجی را بیابد و آن را بفروشد خمس آن برعهده بایع است و نه مشتری» وارد کرده (همان، ۹/ ٤۹۷) که گویای این است در صورت فروش مال متعلق خمس، ضمان خمس در ذمه بایع خواهد بود و عین مال کاملاً به مشتری منتقل خواهد شد. این فتوا می‌تواند حاکی از انتقال حکم خمس به ذمه باشد. دیگر اینکه تصرف در ترکه میتی که متعلق خمس و زکات بوده است در صورتی که بنا داشته باشند بدون مسامحه بپردازند جایز خواهد بود (خمینی، توضیح المسائل، ۱۹٤).

محقق کرکی در صورت بر ذمه گرفتن ضمان خمس، فروش حصه یکی از شرکاء که با فرد نابالغی شریک است را جایز (۲/ ۲٦۳) و صاحب جواهر نیز با اذعان به تعلق خمس به عین اموال، جواز بیع معادن را مبتنی بر ضمان خمس بر ذمه مالک آن (۱٦/ ۲۲) و اراکی جواز بیع مال متعلق خمس در نظر شیخ انصاری را همراهی آن با ضمان آن مال دانسته‌اند (۲۷۳). این امر در دیدگاه شیخ انصاری به دلیل وجود سیره قطعیه و مقتضای جمع بین نصوص مجوزه و مانعه است (بنی فضل، ۵۹۱).

لذا این امر نیز نافی اشاعه حقیقی در خصوص حکم خمس است زیرا در صورت اشاعه حقیقی امکان به ذمه گرفتن آن وجود ندارد.

۳. اختیار مکلف هنگام پرداخت بین اصل مال و قیمت آن

از نظر برخی فقها، مالک مالِ متعلق خمس، مخیر است که یا خمس عین مال را بپردازد یا از مالی دیگر خمس را بپردازد (یزدی، ۲/ ۳۹۹؛ شیخ انصاری، ۲۷۸). سیره قطعیه متشرعه بر کفایت دفع قیمت در مقام وفای خارجی به خمس وجود دارد به نحوی که نمی‌توان مالک را مجبور ساخت از عین مال تنازل کند بلکه غرض اصحاب خمس بر مالیت عین متعلق خمس قرار گرفته و چه بسا الزام به پرداخت عین مستلزم سختی و عسرو حرج و اجحافی در حق مالکان دانست به نحوی که ادله خمس از آن منصرف (شاهرودی، ۲/ ۳۳۵) و در مسأله زکات به وسیله برخی از روایات مورد تایید قرار گرفته است (کلینی، ۳/ ۵۵۹ ح ۱).

مخیر بودن مالک در پرداخت مالی دیگر غیر از عین مال متعلق خمس، منافی با اشاعه حق خمس به نحو ملکیت است چراکه در صورت پذیرش شراکت حقیقی، عین مال متعلق آنان است و نمی‌توان مالی

دیگر را به آنان تسلیم نمود.

٤. شرطیت قصد قربت در امتثال خمس

از دیگر مؤلفه‌های مهم در تعلق خمس، عبادی بودن این حکم است به نحوی که بدون قصد قربت امتثالی محقق نخواهد شد (گلپایگانی، ۱۰/ ۲۸۹). در واقع پرداخت خمس همانند زکات، از عبادات است و قصد قربت در صحت آن معتبر است و در موارد عدم امکان- مثل ولی یتیم و ممتنع- حاکم یا امام یا ولی، نیت می‌کند. همچنین خمس مأخوذ از کفار با نیت امام یا نایب عام یا خاص، صورت می‌گیرد (بهجت، ۲/ ۱۲٦).

این امر نافی تعلق حکم خمس به عین به صورت مشارکت حقیقی و مالکیت برای ارباب خمس است چراکه اگر عین مال متعلق خمس، ملک فقیر باشد به هر عنوان که مالش را تحویل بگیرد مجزی خواهد بود از این رو معقول نیست تکلیف همچنان باقی باشد در صورتی که بدون قصد قربت مالش را تحویل بگیرد (منتظری، ۲۲۲).

۵. عدم وجوب پرداخت خمس در مال غیر مخمس از سوی منتقل الیه

هرچند فتوای فقیهان بر حرمت معامله بر مال متعلق خمس قرار گرفته است لکن چنانچه با آن مال معامله شود حکم به صحت نموده‌اند یعنی حتی اگر آن را ببخشد خمس به ذمه بخشنده مستقر می‌شود. این امر بنابر این قاعده است که «کل ما ینتقل إلی المؤمن ممن لا یخمس أمواله لأحد الوجوه المتقدمة بمعاملة أو مجانا یملکه فیجوز له التصرف فیه» یعنی هر آنچه که از اموال غیر مخمس به شیعه مؤمن منتقل شود برای او جایز است که در آن تصرف نماید چراکه ائمه آن را بر شیعه از روی تفضل و امتنان، حلال کرده‌اند (ابن ادریس، ۱/ ٤۹۸؛ فاضل مقداد، ۱/ ۳٤۵؛ شهید اول، الدروس الشرعیة، ۱/ ۲٦۳؛ شیخ انصاری، ۳۸٤؛ صاحب جواهر، ۱٦/ ۱٤۹؛ خویی، منهاج الصالحین، ۱/ ۳٤۷؛ وحید خراسانی، ۲/ ۳۸٦؛ تبریزی؛ ۱/ ۳۵۳؛ سیستانی، ۱/ ٤۱۱). این فتوا به روشنی با قول مشهور در تعلق اموال حکم خمس به نحو ملکیت اشاعی در تنافی است. البته این احتمال وجود دارد که حکم خمس ابتدائاً به نحو ملکیت مشاع به عین تعلق گرفته باشد اما به دلیل خاص، تصرف در آن نیز جائز باشد و صاحبان مال، اجازه تصرف در آن را داده باشند لیکن نگارندگان دلیل و مستندی بر این احتمال پیدا نکردند و هیچ‌یک از فقهای ناقد نظریه مشهور نیز این احتمال را بیان نداشته‌اند بلکه به دلائل مطروحه فوق حکم خمس را متعلق به عین مال ندانسته‌اند.

صاحب مفتاح الکرامه نیز علت چنین قاعده‌ای را عدم تعلق خمس به عین دانسته است سپس به قول شهید در حواشی اشاره می‌کند که خمس در مکاسب را به نحو تعلق در ذمه دانسته بود (جواد عاملی، ۱۲/

٦٦٧).

بنابراین دلائل و مؤلفه‌های فوق دیدگاه مشهور را با مناقشه جدی مواجه می‌سازد و می‌بایست در پی راه حل دیگری برآمد.

تحلیل نگارندگان

شاید بتوان دیدگاه شیعه را در باب خمس و نحوه تعلق آن به اموال را از طریق ملاک قرار دادن خصوصیات و ویژگی‌های حکم خمس به‌دست آورد. سیره مستمره تا عصر معصوم وجود دارد که صاحبان اموال مخمس خویش اعم از معدن، غوص و یا گنج‌ها را تبدیل کرده و ارزش و قیمت آن را به امام معصوم داده‌اند علاوه بر اینکه برخی از روایات نیز در این مسئله وجود دارد. همچنین سنجش نصاب در خمس با ارزش و قیمت آن حاصل می‌شده است به عنوان مثال در غوص یا معادن مواد استخراج شده زمانی که در قیمت و ارزش به یک دینار و بیشتر می‌رسید خمس بدان تعلق می‌گرفت (ابوالصلاح حلبی، ۱۷۰) مانند روایت «محمد بن علی بن الحسین قال: سئل أبو الحسن موسی بن جعفر ع عما یخرج من البحر من اللؤلؤ و الیاقوت و الزبرجد و عن معادن الذهب و الفضة هل فیها زکاة فقال إذا بلغ قیمته دیناراً ففیه الخمس» (حر عاملی، ۹/ ٤۹۹)، یا در زمان برخی از فقها که عقیده به نگهداری خمس و رساندن آن به‌دست حضرت ولی عصر داشتند (ابوالصلاح حلبی، ۱۷۳) هیچ‌گاه اصل خمس و یا زکات خویش را نگهداری نمی‌کردند چراکه در غالب موارد اصلاً چنین امکانی وجود نداشت بلکه بدون هیچ شک و شبهه‌ای مال متعلق خمس را شخصاً به قیمت مبدل کرده و آن را نگهداری می‌کردند. این ویژگی‌ها نافی قول به مالکیت عین به نحو اشاعه است. از سویی دیگر ظواهر آیات و روایات در تعلق به عین بسیار با اهمیت است و شاخصه‌هایی نظیر عدم ضمان در صورت تلف، حرمت تصرف در مال متعلق خمس، در تأیید تعلق خمس به نحو مالکیت اشاعی قابل اشاره است. البته سایر اقوال نیز سعی در تطبیق سازی مؤلفه‌های خمس برآمده‌اند. در نهایت هریک از اقوال به توجیه و تأویل مؤلفه‌هایی پرداخته است که با مبنای اتخاذی در تعارض است. بنابراین می‌توان ادعا نمود هیچ‌یک از اقوال بیانگر تمام ماهیت خمس نزد شیعه نیست.

نتیجه‌گیری

از جمع‌بندی ویژگی‌ها و شاخصه‌های مسئله خمس در روایات و نصوص دینی، و ارائه دیدگاهی جامع در مورد خمس، می‌توان اینگونه نتیجه گرفت که خمس در ابتدا به عین تعلق می‌گیرد لکن در مقام وفای به خمس می‌توان آن را تبدیل و ارزش آن را پرداخت کرد یعنی در صورت عدم تصرف در آن مالک مخیر به

پرداخت عین یا قیمت آن خواهد بود و در صورت تصرف در آن، ضامن مقدار خمس است. در واقع نحو تعلق خمس به عین یا ذمه به نحو بدلی است و اگر چه ابتدائا خمس به عین تعلق گرفته است اما این تعلق و مالکیت صاحبان خمس مستقر نیست و می‌تواند به ذمه منتقل شود. در این صورت تصرفات در مال متعلق خمس با ضمان مقدار خمس جایز خواهد بود؛ یعنی هرچند در ابتدا خمس به ذمه تعلق نگرفته است لکن می‌تواند در ذمه مستقر شود.

منابع

ابن ادریس، محمد بن احمد، ***السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم، ۱٤۱۰ ق.

ابن بابویه، محمد بن علی، ***الخصال***، قم، جامعه مدرسین، چاپ اول، ۱۳٦۲.

ابوالصلاح حلبی، تقی بن نجم، ***الكافي في الفقه***، اصفهان، کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین علیه‌السلام، چاپ اول، ۱٤۰۳ ق.

اراکی، محمدعلی، ***رسالة في الإرث***، قم، مؤسسه در راه حق، ۱٤۱۳ ق.

اشتهاردی، علی‌پناه، ***مدارك العروة***، تهران، دار الأسوة للطباعة و النشر، چاپ اول، ۱٤۱۷ ق.

انصاری، مرتضی بن محمد امین، ***كتاب الخمس***، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چاپ اول، ۱٤۱۵ ق.

بروجردی، حسین، ***رسالة فی الخمس***، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار، چاپ اول، ۱٤۲۳ق.

بنی فضل، مرتضی بن سیف علی، ***مدارك تحرير الوسيلة - الزكاة و الخمس***، بی‌تا.

بهجت، محمدتقی، ***جامع المسائل***، قم، دفتر معظم‌له، چاپ دوم، ۱٤۲٦ ق.

تبریزی، جواد بن علی، ***منهاج الصالحين***، قم، مجمع الإمام المهدي (عج)، چاپ اول، ۱٤۲٦ق.

جوادی آملی، عبدالله، ***توضیح المسائل***، قم، انتشارات اسراء، ۱۳۹٤.

حرعاملی، محمد بن حسن، ***تفصيل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة***، قم، مؤسسة آل البیت علیهم‌السلام، چاپ اول، ۱٤۰۹ ق.

حسینی سیستانی، علی، ***منهاج الصالحين***، قم، دفتر حضرت آیة الله سیستانی، چاپ پنجم، ۱٤۱۷ق.

حکیم طباطبایی، محسن، ***مستمسك العروة الوثقى***، قم، مؤسسه دار التفسير، چاپ اول، ۱٤۱٦ ق.

حکیمی، محمدرضا، و حکیمی، محمد و حکیمی، علی، ***الحياة***، ترجمه احمد آرام، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۰

حمیری، عبدالله بن جعفر، ***قرب الإسناد*** (ط - الحديثة)، قم، مؤسسه آل البیت علیهم‌السلام، چاپ اول، ۱٤۱۳ ق.

خمینی، روح الله، ***استفتاءات***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ پنجم، ۱٤۲۲ ق.

________، ***العروة الوثقى مع تعاليق الإمام الخميني***، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس

سره، چاپ اول، ١٤٢٢ ق.

ـــــــــــــــ، ***توضیح المسائل***، چاپ اول، ١٤٢٦ ق.

خویی، ابو القاسم، ***المستند في شرح العروة الوثقی***، بی‌تا.

ـــــــــــــــ، ***منهاج الصالحین***، قم - ایران، نشر مدینة العلم، ١٤١٠ ق.

روحانی قمی، محمد، ***المرتقی إلی الفقه الأرقی - کتاب الخمس***، قم، مؤسسه مولود الکعبة، چاپ اول، ١٤٢٢ ق.

سبحانی، جعفر، ***الخمس في الشریعة الإسلامیة الغراء***، قم، مؤسسه امام صادق علیه‌السلام، چاپ اول، ١٤٢٠ ق.

سبزواری، عبد الأعلی، ***مهذب الأحکام***، قم، مؤسسه المنار - دفتر حضرت آیة الله، چاپ چهارم، ١٤١٣ ق.

سیفی مازندرانی، علی‌اکبر، ***دلیل تحریر الوسیلة - الخمس***، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، چاپ اول، ١٤١٧ ق.

شاهرودی، محمود، ***کتاب الخمس***، قم، مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل‌بیت علیهم‌السلام، چاپ دوم، ١٤٢٥ ق.

شهید اول، محمد بن مکی، ***الدروس الشرعیة في فقه الإمامیة***، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ١٤١٧ ق.

ـــــــــــــــ، ***القواعد و الفوائد***، قم، کتابفروشی مفید، چاپ اول، بی‌تا.

صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، ***جواهر الکلام في شرح شرائع الإسلام***، بیروت، دار إحیاء التراث العربي، چاپ هفتم، ١٤٠٤ ق.

صافی گلپایگانی، علی، ***ذخیرة العقبی في شرح العروة الوثقی***، قم، گنج عرفان، چاپ اول، ١٤٢٧ق.

صیمری، مفلح بن حسن، ***تلخیص الخلاف و خلاصة الاختلاف - منتخب الخلاف***، قم، انتشارات کتابخانه آیة الله مرعشی نجفی، چاپ اول، ١٤٠٨ ق.

طبرسی، فضل بن حسن، ***المؤتلف من المختلف بین أئمة السلف***، مشهد، مجمع البحوث الإسلامیة، چاپ اول، ١٤١٠ ق.

طوسی، محمد بن حسن، ***الإستبصار فیما اختلف من الأخبار***، تهران، دار الکتب الإسلامیة، چاپ اول، ١٣٩٠ ق.

ـــــــــــــــ، ***المبسوط في فقه الإمامیة***، تهران، المکتبة المرتضویة لإحیاء الآثار الجعفریة، چاپ سوم، ١٣٨٧ ق.

عاملی غروی، جواد بن محمد، ***مفتاح الکرامة في شرح قواعد العلامة*** (ط - الحدیثة)، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ١٤١٩ ق.

عراقی، ضیاء الدین، ***شرح تبصرة المتعلمین***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ١٤١٤ ق.

علامه حلی، حسن بن یوسف، ***تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة*** (ط - الحدیثة)، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، چاپ اول، ١٤٢٠ ق.

فاضل لنکرانی، محمد، ***تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الصلاة***، قم، چاپ اول، ۱٤۰۸ق.

ــــــــــــــــ، ***جامع المسائل*** (عربي - للفاضل)، قم، انتشارات امیر قلم، چاپ اول، ۱٤۲٥ق.

فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، ***التنقيح الرائع لمختصر الشرائع***، قم، انتشارات کتابخانه آیة الله مرعشی نجفی، چاپ اول، ۱٤۰٤ ق.

فقعانی، علی بن محمد بن طی، ***مسائل ابن طي- المسائل الفقهية***، بی‌تا.

فیاض کابلی، محمد اسحاق، ***تعاليق مبسوطة على العروة الوثقى***، قم، انتشارات محلاتی، چاپ اول، بی‌تا.

کاشف الغطاء، جعفر، ***شرح الشيخ جعفر على قواعد العلامة ابن المطهر***، مؤسسه کاشف الغطاء - الذخائر، ۱٤۲۰ ق.

کلینی، محمد بن یعقوب، ***الكافي*** (ط - الإسلامية)، تهران، دار الكتب الإسلامية، چاپ چهارم، ۱٤۰۷ ق.

محقق حلی، جعفر بن حسن، ***المعتبر في شرح المختصر***، قم، مؤسسه سید الشهداء علیه السلام، چاپ اول، ۱٤۰۷ ق.

محقق کرکی، علی بن حسین، ***رسائل المحقق الكركي***، قم، کتابخانه آية الله مرعشی نجفی و دفتر نشر اسلامی، چاپ اول، ۱٤۰۹ ق.

مفید، محمد بن محمد، ***الفصول المختارة***، قم، کنگره شیخ مفید، چاپ اول، ۱٤۱۳ ق.

منتظری، حسین‌علی، ***كتاب الخمس و الأنفال***، قم، چاپ اول، بی‌تا.

نجم‌آبادی، ابوالفضل، ***الرسائل الفقهية***، تقریرات نایینی و عراقی، تصحیح مؤسسه آیة الله العظمی بروجردی انتشارات مؤسسه معارف اسلامی امام رضا علیه السلام، چاپ اول، ۱٤۲۱ ق.

وحید خراسانی، حسین، ***منهاج الصالحين***، قم، مدرسه امام باقر علیه السلام، چاپ پنجم، ۱٤۲۸ق.

یزدی، محمد کاظم‌بن عبد العزیز، ***العروة الوثقى***، بیروت، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، چاپ دوم، ۱٤۰۹ ق.